

UNIVERSIDAD SAN PEDRO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
ESCUELA ACADEMICA PROFESIONAL DE DERECHO



“Causales de divorcio modificados según la Ley N° 27495”

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL PARA OBTENER EL TÍTULO
PROFESIONAL DE ABOGADO

Autor:

Laos Collas, Nora Maruja

Asesor:

Pantoja Dávila, Zaira Cecilia

BARRANCA – PERU

2018

PALABRAS CLAVES:

Tema	Divorcio
Especialidad	Derecho Civil

KEYS WORDS:

Theme	Divorce
Speciality	Civil Law

Dedicatoria

El presente trabajo está dedicado a mis hijos, quienes son el motor y motivo de mis objetivos y aspiraciones personales y a mi familia que me han apoyado desde el inicio de mi carrera profesional.

Agradecimiento

En primer lugar quiero agradecer a Dios por haberme dado la vida, por haberme guiado, así mismo a la asesora que me apoyo para realizar el presente trabajo, a la Universidad San Pedro que ha sido mi casa de estudios, que me ha formado profesionalmente e inculcado valores éticos.

Finalmente agradecer a mis padres que me han apoyados en todos los aspectos para que concluir con mis metas y a mis hijos que son la bendición más grande que dios me ha dado.

ÍNDICE DE CONTENIDO

RESUMEN.....	5
DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.....	6
ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	9
1. MARCO TEORICO	13
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO.	13
EL CONFLICTO ENTRE EL MATRIMONIO, LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO Y LA IMPOSIBILIDAD DE HACER VIDA EN COMÚN.....	18
ARTÍCULO N° 332 EFECTOS DE LA SEPARACIÓN DE CUERPOS.....	22
ARTÍCULO N° 333 CAUSALES DE LA SEPARACIÓN DE CUERPOS ..	22
ARTICULO N° 334 TITULARES DE LA ACCIÓN DE SEPARACIÓN DE CUERPO.	26
ARTICULO N° 335 PROHIBICIÓN DE ALEGAR HECHO PROPIO.....	30
ARTICULO N° 336 IMPROCEDENCIA DE SEPARACIÓN POR ADULTERIO.....	31
ARTICULO N° 337 APRECIACIÓN JUDICIAL DE SEVICIA, INJURIA Y CONDUCTA DESHONROSA	32
ARTICULO N° 339 CADUCIDAD DE LA ACCIÓN	34
2. ANÁLISIS DEL PROBLEMA:	38
LEGISLACION NACIONAL.....	38
ANÁLISIS DE LA LEY N° 27495.....	38
INVOCACIÓN POR CAUSAL PROPIA	41
FENECIMIENTO DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES	42
RÉGIMEN DE LA PATRIA POTESTAD Y DE LOS ALIMENTOS	44
INDEMNIZACIÓN EN CASO DE PERJUICIO	45
LA SEPARACIÓN DE HECHO COMO CAUSAL DE DIVORCIO.....	48
JURISPRUDENCIA	50
DERECHO COMPARADO	54
CONCLUSIONES.....	60
RECOMENDACIONES.....	61
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	63

RESUMEN

El presente trabajo se centra en informar el procedimiento del divorcio al igual que la separación de cuerpos, por cuál razón, debe ser declarado judicialmente; a modo de excepción, pues algunas legislaciones admiten su procedencia mediante una simple resolución administrativa.

Por otro lado, busca señalar cuáles son las observaciones sobre el procedimiento del divorcio a raíz de la Ley que incorpora la Separación de Hecho como Causal de Separación de Cuerpos y Subsecuente Divorcio, cuya modificación que han surgido en los artículos del Código civil (319, 333, 345, 345-A, 349, 354, 480 y 473), nos lleva a reflexionar que los tan anunciados cambios legislativos de orden divorcista flexible, y cuya difusión han generado múltiples expectativas, por la indefinición, incoherencia y precipitación en que se han propuesto, legal y fácticamente pueden no tener el efecto previsto. Pareciera que el impacto cataclísmico de una apertura divorcista efectiva no se avizora próxima, para tranquilidad de muchos y preocupación de otros tantos.

Mediante la Ley No 27495 del 7 de julio de 2001 se incorporan modificaciones sustanciales al sistema, precisando algunos cambios en las causales ya existentes, pero sobre todo al introducir dos causales de divorcio, las previstas en el numeral 11 o y 12° del Art. 333° del C. C.

Para llevar a cabo este estudio, adoptamos el enfoque que somos conscientes que sólo con el divorcio se pone fin de manera plena y definitiva al vínculo matrimonial, quedando ambos cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias. Procede por las causales expresamente establecida en la ley, debiendo los hechos que las constituyen ocurrir con posterioridad al perfeccionamiento del matrimonio, ya que, como lo distingue el maestro Planiol, de lo que se trata es de la disolución de un matrimonio válido, en caso contrario, estaríamos incursos en otra institución: la invalidez del matrimonio.

DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

“Causales de divorcio modificados según la ley N° 27495”

Los legisladores de 1984, adoptaron el sistema mixto, tanto del divorcio-sanción como del divorcio-remedio en el Código Civil y con la reforma efectuada por la Ley N° 27495 del 07 de julio del año 2001, se puede afirmar que en nuestro sistema se contemplan, causales subjetivas o inculpatorias propias del sistema del divorcio- sanción, previstas en los incisos 1) al 11) del artículo 333° Código Civil y por otro lado causales objetivas o no inculpatorias contempladas en los numerales 12) y 13) del mismo artículo del código adjetivo. Estas son precisamente la separación de hecho y la separación convencional, que corresponden al sistema del divorcio- remedio, siendo la primera la que se va ajustando a nuestra realidad paulatinamente.

Ahora bien, la separación de hecho como causal ha variado en su denominación como hemos señalado: separación de facto, separación fáctica y rompimiento de hecho, etc., y según Alex F. Placido, "es el estado en que se encuentran los cónyuges, quienes sin previa decisión judicial definitiva, quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que una necesidad jurídica lo imponga, ya sea por voluntad expresa o tácita de uno de los esposos". Para otros autores, la separación de hecho consiste en: "la constatación fehaciente que debe hacer el juzgado a fin de acreditar que los cónyuges optaron en los hechos, por apartarse el uno del otro, dejando de lado el deber material de convivencia y de la vida en común."

Los elementos configurativos de la separación de hecho son los siguientes:

- a) Objetivo o material, consiste en la evidencia del quebrantamiento permanente y definitivo de la convivencia, sin solución de continuidad, lo que normalmente sucede con el alejamiento físico de uno de los esposos de la casa conyugal, sin que exista

impedimento para que se configure la separación de hecho viviendo ambos cónyuges en el mismo inmueble incumpliendo la cohabitación.

- b) Subjetivo o psíquico, la falta de voluntad para normalizar la vida conyugal, esto es la ausencia de intención cierta de uno o de ambos cónyuges para continuar cohabitando, poniendo fin a la vida en común; ello supone que la separación de hecho debe haberse producido por razones que no constituyen verdaderos casos de estado de necesidad o fuerza mayor, esto es, sin que una necesidad jurídica lo imponga.
- c) Temporal, ya que resulta evidente que una separación esporádica, eventual o transitoria de los cónyuges no configura la causal, por eso se exige el transcurso ininterrumpido de dos años, si los cónyuges no tuviesen hijos menores de edad, y de cuatro, si los tuviera. La permanencia en el tiempo de una separación de hecho es la demostración de una definitiva ruptura de la vida en común y un fracaso del matrimonio que queda evidenciado de esta manera. Entonces, la fijación de un plazo legal tiene por objeto descartar la transitoriedad y otorgar un carácter definitivo a la separación de hecho.

La separación de hecho: Es la constatación fehaciente que debe hacer el juzgador a fin de acreditar que los cónyuges han optado en los hechos por apartarse el uno del otro, dejando de lado el deber marital de la convivencia y de la vida en común.

Esta causal, como hemos dicho ha sido bastante discutida y es controvertida, tanto es así que proyectos de ley, se presentaron en el último quinquenio y en el penúltimo Congreso de la República, como el proyecto de ley N° 716/97-CR, presentado por el principal gestor de ley, el Congresista Daniel Estrada Pérez y el Proyecto de Ley N° 1729/96-CR.

No puede intentarse la separación de cuernos por adulterio si el ofendido lo provocó. Consintió o perdonó. La cohabitación posterior al conocimiento del adulterio impide iniciar o proseguir la acción.

Art. 336° Improcedencia de la causal de Adulterio.- El presente artículo establece un límite al ejercicio de la acción de separación fundada en la causal de adulterio. De este modo, no podrá interponer la referida acción, basada en la causal indicada, el cónyuge que lo provocó, consintió o perdonó.

Debemos tener presente para el efecto que el adulterio surge a partir de la violación de una obligación esencial del matrimonio: la fidelidad. Nuestro sistema jurídico se ha entendido que se configura mediante el acceso carnal de uno de los cónyuges con tercera persona (Cornejo, 1984).

Art. 339° Caducidad de la Acción.- El tiempo es un hecho jurídico cuyo transcurso trasciende directamente en las relaciones jurídicas, en ese sentido la prescripción y la caducidad son instituciones de derecho que dan muestra de ello. En tanto que la primera extingue) la acción, la segunda extingue el derecho mismo, para los procesalistas la prescripción es un medio de extinción de las acciones, en tanto que la caducidad o decadencia afecta al derecho mismo.

Así, la caducidad o la decadencia, como es denominada la caducidad en la doctrina italiana, se refiere a la pérdida de un derecho debido a que en un determinado termino de tiempo señalado por la ley, un derecho no ha sido ejercido o de ser ejercido, lo es fuera de dicho término.

La ley la separación de hecho también es la constatación fehaciente que debe hacer el juzgador a fin de acreditar que los cónyuges han adoptado en los hechos por apartarse el uno del otro, dejando de lado el deber marital de la convivencia y de la vida en común.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

En el derecho romano se permitió el divorcio, tanto para el matrimonio de patricios (ceremonia religiosa llamada *confarreatio*) como para los plebeyos (convención civil denominada *coemptio*), en el primer caso, a través de una ceremonia denominada *disfarreatio*.

En el derecho griego también se permitió el divorcio, pero rara vez se realizaba. Al respecto, Mallqui nos cuenta que en la época homérica no se conocía el divorcio, en cambio sí en épocas posteriores, especialmente en tiempos de los filósofos clásicos, durante los cuales existió mucha libertad. Desde el siglo *N* antes de Cristo se tenía por disoluble el matrimonio pero era el marido quien disponía de varios motivos para obtenerlo; en caso de mutuo disenso, no había problema; pero si era pedido unilateralmente, era más difícil el que fuera solicitado por la mujer.

Es así que, el divorcio tiene su antecedente más antiguo en el repudio que fuera concedido generalmente al marido, es decir la disolución del vínculo a su sola voluntad, sin importar aquella que correspondía a la mujer. Así funcionó en las realidades de los antiguos pueblos de Egipto o Babilonia, e incluso con el Código de Hammurabi se fijaron las causas para este repudio, así como en la India con las Leyes de Manú.

No se debe olvidar a los germanos, quienes antes de su primer contacto con el cristianismo practicaron, señala Peralta Andía, con gran libertad el divorcio por mutuo convenio, según se deduce de los *libella repudii* en los siglos VII y VIII, y que funcionó generalmente por iniciativa del marido, pero jamás a petición de la mujer.

En cuanto a los pueblos musulmanes, la figura del divorcio presentaba algunas peculiaridades ya que en dichos pueblos si se permite la poligamia. Esto se evidencia del Corán, señala Mallqui, que admite el matrimonio hasta con cuatro mujeres a la vez. Pero ello al parecer no era suficiente para los adinerados que muchos tenían hasta

ocho mujeres, como lo comprueba el caso del recientemente fallecido Rey Fahd de Arabia Saudí, cuya cuarta esposa está reclamando legalmente el derecho de manutención que se le negara, mediante una acción que entablo en vida del monarca y ahora prosigue contra la sucesión legal. Sin embargo en estos pueblos, el divorcio está revestido de un formalismo rígido y por causales desigualmente aplicable entre varón y mujer. Por ejemplo, el varón puede repudiar a su mujer porque simplemente ya no le gusta; en cambio la esposa necesita fundamentar sus quejas contra el marido. El procedimiento para divorciarse por el contrario, no requiere solemnidad alguna ya que suele consignarse en un acta ante testigos, la que es refrendada por el Tribunal. También existe un procedimiento de disolución judicial de oficio, cuanto se violan las reglas a las que inflexiblemente está sometido el matrimonio.

En el derecho medieval y concretamente en el derecho canónico – sobre la base del evangelio de San Marcos: "no desate el hombre lo que dios ha unido", se precisó y determino el carácter sacramental e indisoluble del vínculo matrimonial, lo que ha sido recogido en los concilios de Letral (1215) y de Trento (1562), y si bien por excepción se admitió la separación de cuerpos, ello fue solo para los casos de matrimonios infortunados. Todo esto conlleva a una gran discusión entre la tesis que defiende el divorcio vincular que tradicionalmente venia rigiendo en las legislaciones de muchos pueblos, y la tesis antidivorcista que sostenía la iglesia basada en el carácter sacramental y divino del matrimonio monográfico, por consiguiente indisoluble.

No obstante lo mencionado pese a las enseñanzas cristianas de condena al divorcio, este ha sido practicado durante mucho tiempo y aunque muchos fieles se acogieron a la legislación civil que permitía su disolución. Así, la lucha de la iglesia contra el divorcio duro algo más de quinientos años y pese a las explicables resistencias, termino con la imposición del punto de vista favorable a las ideas divorcistas.

Después de la revolución Francesa, en el derecho moderno, el divorcio absoluto es incorporado en la mayoría de las legislaciones europeas tales como Inglaterra, Dinamarca, Suecia, Holanda y Alemania, como producto de la aparición del movimiento protestante que en el siglo XVI inicio una gran campaña a favor de la aceptación del divorcio vincular. La reforma luterana acepto y propugno el divorcio vincular fundándose en que el matrimonio es una institución meramente profana, negándole la naturaleza sacramental que le había impuesto la iglesia católica.

Entre las causales admitidas por la doctrina protestante tenemos:

- a) El adulterio
- b) La huida del cónyuge a un lugar inasequible a la autoridad judicial.
- c) La huida del cónyuge a un lugar donde puede ser alcanzado, su negativa a reanudar la vida conyugal, la condena a destierro, o a prisión por varios años o a cadena perpetua.

Por último, en el derecho contemporáneo se polarizan las corrientes y doctrinas antidivorcista y divorcistas, cada una con principios y peculiaridades debidamente determinadas, pero el divorcio esta hoy generalizado en casi todos los países del mundo.

En el Perú el Código Civil de 1852 admitió tan solo la separación de cuerpos, los códigos de 1936 y 1984 adoptaron criterios divorcistas aunque con serias restricciones, y en este último cuerpo legal, el divorcio se encuentra regulado en el Libro III, Sección Segunda, Título IV, Capítulo segundo, específicamente en los artículos 348º al 3601º.

Sobre la introducción en nuestro sistema legal de la causal de separación de hecho como fundamento para la separación de cuerpos o de divorcio, la primera noticia que se tiene, se remonta al año 1931 cuando Bustamante de la Fuente, tal como relata el doctor Cesar Fernández Arce, la expone ante el congreso, y luego se menciona en el Diario de Debates del Congreso, la sugerencia del diputado por Celendin, Dr. Clodomiro

Chávez, del 17 de abril de 1940, para que se incorpore como una nueva causal a la legislación de familia, siempre que el lapso de la separación de facto hubiera durado cinco años. Por su parte el ex parlamentario Javier Valle Restra, ha manifestado que el presentó este proyecto en 1993 a la Cámara de Diputados,

señalando que la separación de hecho de una pareja debía considerarse como nueva causal de divorcio y que cualquiera de los dos abandonado o abandonador, podían invocarlo.

Cuando señalamos la imposibilidad de dar una definición de familia dada su multiplicidad de caracteres y finalidades, pensamos que tal disparidad de condiciones ha originado también diversidad de tendencias en cuanto a la toma de decisiones a nivel legislativo, sobre las nuevas causales de separación de cuerpos y divorcio, tal como se refleja en los proyectos de ley obtenidos de los servicios del Archivo General del Congreso, recopilados para este trabajo antes que se logran la inclusión de esta dos nuevas causales en nuestro ordenamiento en el año 2001.

A la dación de la ley; una de las críticas más reiteradas ha sido aquella que incide en considerarla como de inusitada apertura concedida por el legislador para que se pueda invocar un hecho propio para lograr el divorcio, basándose Cesar Fernández Arce: separación de hecho ¿nueva causal para el divorcio? Revisar del colegio de notario de Lima. Año VI. Lima 1996 precisamente en una ampliación que beneficia tanto al denominado cónyuge inocente, como el autor del hecho que origino el conflicto familiar.

Se ha tildado por ello de atentado contra la estabilidad del matrimonio a esta nueva causal, con un sesgo de rechazo que tuvo una evidente demostración al no ser promulgada por el entonces Presidente Constitucional de la República. Dr. Valentin _ Paniagua Corazao quien dejó transcurrir el plazo constitucional establecido con este propósito, motivando

que será el Congreso de la Republica, el que ordenara se comuniqué a la presidencia del Consejo de Ministros para su publicación y cumplimiento, que en la publicación de la norma en el Diario Oficial, lleve la firma tanto del entonces Presidente del Congreso Carlos Ferrero costas, como del Dr. Javier Pérez de Cuellar como Presidente del Consejo de Ministros.

1. MARCO TEORICO

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO.

Los legisladores de 1984, adoptaron el sistema mixto, tanto del divorcio-sanción como el divorcio-remedio en el Código Civil y con la reforma efectuada por Ley N° 27495 del 7 de julio del año 2001, se puede afirmar que en nuestro sistema se contemplan, causales subjetivas o inculpatorias propias del sistema de divorcio- sanción, previstas en los incisos 1) al 11) del artículo 333° Código Civil, y por otro lado causales objetivas o no inculpatorias contempladas en los numerales 12) y 13) del mismo artículo del código adjetivo. Estas son precisamente la separación del hecho y la separación convencional, que corresponden al sistema del divorcio- remedio, siendo la primera la que se va ajustando a nuestra realidad paulatinamente.

Ahora bien, la separación de hecho como causal ha variado en su denominación como hemos señalado: separación de facto, separación fáctica y rompimiento de hecho, etc., y según Alex F. Placido, "es el estado en que se encuentran los cónyuges, quienes sin previa decisión judicial definitiva, quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que una necesidad jurídica lo imponga, ya sea por voluntad expresa o tácita de uno de los esposos". Para otros autores, la separación de hecho consiste en: " la constatación fehaciente que debe hacer el juzgado a fin de acreditar que los cónyuges optaron en los hechos, por apartarse el uno del otro, dejando de lado el deber material de convivencia y de la vida en común."

Otra definición afirma que esta causal es la constatación fehaciente que debe hacer el juzgador a fin de acreditar que los cónyuges han optado en los hechos por apartarse de uno del otro. Se trata luego de una causal directa, no inculpatoria y perentoria que determina el divorcio, que consiste en la interrupción del deber de hacer vida en común sin previa decisión judicial ni propósito de normalizar la vida conyugal de los esposos. Conforme la última disposición final de la ley, se entiende que para los efectos de la aplicación del inciso 12) del artículo 333° del

Código Civil, no se considera separación de hecho a aquella que se produzca por razones laborales de uno de los cónyuges o por razones que no tengan relación una separación como pareja, Siempre que se acredite el cumplimiento de las obligaciones alimenticias u otras pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo.

Esta causal se funda pues en el quebrantamiento de uno de los elementos constitutivos primarios del matrimonio como es el hacer vida en común en el domicilio conyugal, pues se trata de un acto de rebeldía al cumplimiento de un deber voluntariamente aceptado al momento de la celebración del matrimonio. La causal se presenta como una fórmula que incorpora en nuestro sistema la teoría del divorcio-remedio, impuesta por la propiedad realidad social, familiar y económica que vive nuestro país, ante situaciones irregulares e ilegales que afectan la institución matrimonial, negando su esencia, al punto que las parejas han optado por una separación de hecho o falta de normativa específica que pueda legalizar el estado civil que les correspondería.

Los elementos configurativos de la separación de hecho son los siguientes:

- a) Objetivo o material, consiste en la evidencia del quebrantamiento permanente y definitivo de la convivencia, sin solución de continuidad, lo que normalmente sucede con el alejamiento físico de

uno de los esposos de la casa conyugal, sin que exista impedimento para que se configure la separación de hecho viviendo ambos cónyuges en el mismo inmueble incumpliendo la cohabitación.

- b) Subjetivo o psíquico, la falta de voluntad para normalizar la vida conyugal, esto es la ausencia de intención cierta de uno o de ambos cónyuges para continuar cohabitando, poniendo fin a la vida en común; ello supone que la separaciones de hecho debe haberse producido por razones que no constituyen verdaderos casos de estado de necesidad o fuerza mayor, esto es, sin que una necesidad jurídica lo imponga.
- c) Temporal, ya que resulta evidente que una separación esporádica, eventual o transitoria de los cónyuges no configura la causal, por eso se exige el transcurso ininterrumpido de dos años, si los cónyuges no tuviesen hijos menores de edad, y de cuatro, si los tuviera. La permanencia en el tiempo de una separación de hecho es la demostración de una definitiva ruptura de la vida en común y un fracaso del matrimonio que queda evidenciado de esta manera. Entonces, la fijación de un plazo legal tiene por objeto descartar la transitoriedad y otorgar un carácter definitivo a la separación de hecho.

La separación de hecho supone la violación de deber de cohabitación, por eso se requiere probar la constitución del domicilio conyugal. Evidentemente la carga probatoria corresponde al demandante, quien podrá acudir a cualquier medio de prueba admitido en la legislación procesal que permita crear convicción sobre la constitución del domicilio conyugal, advirtiendo que no es necesario que el alejamiento sea voluntario o provocado.

La ley no ha establecido un plazo de caducidad consiguiente la demanda por esta causal puede interponerse en cualquier tiempo, debiendo tomar en cuenta las siguientes consideraciones:

- a) La no existencia de cohabitación;
- b) La separación de hecho unilateral;
- c) El tiempo de permanencia del estado de separados de facto; y
- d) La existencia o no de hijos para tomar en cuenta el tiempo.

Para invocar el supuesto de la causal de la separación de hecho, el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los. Cónyuges de mutuo acuerdo.

Los efectos del divorcio por causal de separación de hecho provienen de las modificaciones en virtud a la Ley 27495, que son tres: primero, el fin de la sociedad de gananciales: en efecto, el artículo 319°, modificado por el numeral 1° de la menciona ley, establece que en los casos previstos en los incisos 5) y 12) del artículo 333° del Código Civil, abandono injustificado de la casa conyugal y separación de hecho respectivamente, la sociedad de gananciales fenece desde el momento en que se produce la separación de hecho, en cambio, con respecto a tercero, el régimen de la sociedad de gananciales se considera fenecido en a fecha de la inscripción correspondiente. La ley se aplica inclusive a las separaciones de hecho existentes al momento de su entrada en vigencia, esto es a partir del 8 de julio del año 2001 tal como establece la primera disposición complementaria y transitoria. Recordemos que incluso se dio un plazo de mayor de treinta días, en la segunda de estas disposiciones transitorias, para que los procesos en trámite pudieran ser modificados por parte demandante, de acuerdo a estas dos nuevas causales.

Resulta injusto no permitir la invocación de inocencia para dejar a salvo los derechos del cónyuge no culpable de la separación del hecho. En

estos casos debe atenuarse el rigor objetivo de la causal, con el propósito de preservar los derechos del cónyuge inocente de la _separación de cuerpo o del divorcio, sin perjuicio de que se admita la separación de hecho.

Permítasenos una digresión en esta etapa, para reconocer el esfuerzo meritorio en la dación de la Ley N° 28452, de Fortalecimiento de la Familia, cuyo objeto es precisamente consolidar el espacio de desarrollo integral de ser humano, basándose en el respecto de los derechos fundamentales. Este cuerpo legal señala como políticas públicas con "perspectiva de familia", la promoción de la estabilidad de la familia, el brindar consejería familiar, promocionar principios y valores familiares a todo nivel, con autoridades locales, regionales y estatales e incluso ayudar a formalizar las uniones de hecho mediante al matrimonio, siendo el ente recto para todas ellas el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social.

Se piensa, conforme se ha señalado, que por tratarse de una normal general, se requiere de un planeamiento para su desarrollo, con el fin de que todas las instituciones incorporen dentro de sus metas, aquellas que propicia la Ley, pues no olvidemos que de no ser así, no involucrará mayores estrategias, actividades o presupuestos, y resultará lírica como en el caso del Plan Nacional de Acción por la infancia 2002-2010, el que precisamente por su falta de presupuesto, no alcanza a desarrollar todas las actividades en el señaladas dentro de sus objetivos estratégicos.

Retomando el tema de la causal de imposibilidad de hacer vida en común, se da cuando los cónyuges se encuentran dentro de un gran estado de quiebra en sus relaciones internas matrimoniales, de tal manera que para ambos, resuelto imposible una convivencia estable y armoniosa, por lo que para que se configure la casual no bastara pequeñas rencilla y pareces encontrados sobre tareas cotidianas o rutinarias que se presentan en toda relación humana, sino conflictos de real envergadura que afecten al cónyuge demandante.

Ahora bien el divorcio significa relajación de la íntima comunidad de vida propia del matrimonio, por ruptura del vínculo conyugal, o por separación de los consortes. La noción comprende tanto al denominado divorcio absoluto como al divorcio relativo que responde todavía a la concepción clásica. El divorcio también puede ser definido como aquella disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges. Al respecto Puig (1947), señala que el divorcio rompe las nupcias legales y válidamente contraídas, en lo que se diferencia de la nulidad del matrimonio, que supone un estado de derecho establecido con vicios insubsanables.

Carmen Cabello en su publicación *“Divorcio ¿Remedio en el Perú?”* Expone que a diferencia de la separación de cuerpos, se pone fin de manera plena y definitiva al vínculo matrimonial, quedando ambos cónyuges en aptitud de contraer nupcias. Cabe señalar que ambas figuras se asemejan en cuanto requieren ser declarados judicialmente: aunque algunas legislaciones admiten su procedencia mediante una simple resolución administrativa, como por ejemplo, es el caso de los divorcios convencionales declarado en el Japón.

EL CONFLICTO ENTRE EL MATRIMONIO, LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO Y LA IMPOSIBILIDAD DE HACER VIDA EN COMÚN.

La iglesia católica defiende en forma constante y enérgica la integridad e indisolubilidad de uno de los siete sacramentos: el matrimonio, señalando que quizá es el más importante en la vida del ser humano, por ser causa primigenia de la formación de núcleo fundamental de la sociedad: la familia. De ahí que para muchos sigue siendo un conflicto moral el recurrir por iniciativa personal a una acción civil de esta naturaleza, mucho más el ser demandado por una de estas nuevas causales.

Dado que el matrimonio persigue una doble finalidad: la procreación y el mutuo auxilio entre los cónyuges a través de una

comunidad de vida, se produce una confrontación del derecho con la realidad, cuando estos fines no llegan a alcances por la conducta de uno de los cónyuges o de los dos, cuando se llega a un estado de ruptura tal; que no solamente puede ser lícita una supresión del vínculo matrimonial, sino también obligatoria y necesaria.

Para encarar esta posibilidad, el derecho ha creado las figuras jurídicas de la separación de cuerpos y del divorcio y en casi toda las legislaciones existen normas que amparan la disolución del vínculo matrimonial con el fin de otorgarle a aquellas parejas cuya reconciliación es imposible, la desvinculación de la sociedad conyugal y además, atendiendo al Principio Tuitivo del Derecho de Familia, normas para la protección de los menores hijos que se procrearon durante el matrimonio. Ahora bien, no se debe pensar que ello es una creación actual ya que como se sabe en el Derecho Romano se permitía el *divortium* pro la pérdida del *affectio maritalis*.

Consecuentemente, todo indica la necesidad de contar con una institución que permita a los cónyuges separarse, pus a pesar de la posición de la iglesia, o de los sectores conservadores, la realidad en los hechos vence sobre la ficción jurídica. El conflicto entonces entre divorcio y el matrimonio se agrava, cuando surgen en determinados países las denominadas causales objetivas, como parte del sistema denominado divorcio-remedio, debido a que según algunos juristas , dichas causales contribuirían a que cada vez más personas contraigan matrimonio de manera irresponsables ,. Por la facilidad de luego de dar por concluido el vínculo si se introduce la causal de separación de hecho.

Nosotros consideramos que dicho conflicto entre el matrimonio y el divorcio va a continuar por mucho tiempo, mientras aparezca como no entendible que no todo matrimonio debe durar para siempre, aun cuando esto sea lo que la sociedad espera y que un gran sector de sus

integrantes mantiene como ideal, pensando en tal criterio una posición conservadora.

No se debe olvidar que antes resultaba impensable que una mujer le dijese al jefe de la familia que quería divorciarse, pues era justamente el hombre el que se encargaba de sostenerla. Esta situación ha cambiado enormemente, debido a que dicha responsabilidad es compartida con la mujer. De ahí que consideramos que esta lucha por igualdad de derechos entre abren y mujer, ha repercutido enormemente como proceso dinámico, en la amplitud o flexibilidad con que en al hora actual se analiza el tema de divorcio al haberse superado el sometimiento al varón. La existencia de igualdad a nivel económico, permite independencia y equidad de trato, y también una equiparada a nivel social familiar, que desemboca en un cambio de los esquemas sociales.

Antes se consideraba más importante a la familia extendida, ahora la estructura se centra más en el núcleo familiar: la pareja. Sin embargo no ha merecido atención específica de legisladores o planificadores la capacitación conyugal, es decir, la secuencia previa al matrimonio, que permita otorgar plenitud vital a la relación.

Nos referimos a políticas que con eficacia y no como declaraciones líricas, permitan que la alianza, además de la intimidad voluntad de compartir el ámbito de vida, tenga espacios de atención adecuados en caso de conflicto. Hablamos de capacitación psicológica, ética y jurídica, como lo hace la iglesia para el rito sacramental, aun a riesgo de parecer exagerados, lo cierto es que el estado debe procurar dotar a sus organismos rectores, de pautas de trabajo al respecto. El solo hecho de establecer canales de orientación adecuados, y conocimientos básicos de formas de desarrollo, estaría ayudando a construir y a mantener las relaciones conyugales.

Reconocemos como mencionábamos en acápite anterior, una pauta crucial en la Ley de Fortalecimiento a la Familia, al igual que en el Plan de Apoyo a la Familia 2004 -2011, el cual dada la importancia de la familia y conociendo que muchas de sus necesidades básicas en nuestro país no son plenamente satisfechas, (alimentos, educación, vivienda y salud) advierte sobre la necesidad de estrategias de acción concretas que le den protección adecuada. La Visión de este Plan estratégico es precisamente: la de fortalecer a la familia en los distintos contextos culturales en que ella se presenta, y como Misión el articular políticas publicas organizadas que focalicen al acción de los distintos sectores de los gobiernos (central, regional o local) para dar apoyo efectivo al desarrollo integral de sus miembros. De ahí que en sus lineamientos de política, señale la promoción del matrimonio y de familias estables, y asimismo como acciones estratégicas, las siguientes:

- Participación activa de los gobiernos locales en la preparación y capacitación de quienes forman su familia sobre la base del matrimonio.
- Promoción de servicios municipales de consejería matrimonial.
- Promover la reducción de la onerosidad del matrimonio civil.
- Fortalecer los mecanismos de control de los requisitos para contraer matrimonio civil .A la par de este trabajo de política preventiva, debe realizar uno de carácter multidisciplinario, en el que no solamente los juristas den el enfoque y antecedentes de derecho para la elaboración de una normativa que afecta las relaciones familiares, sino que confluyan los profesionales que laboran en apoyo al desarrollo de la familia dese otra óptica especializada, como son los asistentes sociales, psicológicos, etnógrafos, sociólogos y economistas, lo cual posibilitaría una mejora en cuanto a las tendencias actuales de la legislación de familia y su plena vigencia.

ARTÍCULO Nº 332 EFECTOS DE LA SEPARACIÓN DE CUERPOS

La separación conyugal, se presenta en varias formas como la separación amistosa, la separación de hecho, la separación convencional, la separación de cuerpos y el divorcio vincular, a la separación de cuerpos la doctrina también la ha denominado separación conyugal, separación del matrimonio y con mayor propiedad separación judicial.

Se denomina separación "a aquella situación del matrimonio, en la que subsistiendo el vínculo conyugal, se produce una cesación de la vida en común de los casados y se transforma el régimen jurídico de sus respectivos derechos y obligaciones, obedeciendo la terminología al hecho de que determina un alejamiento o distanciamiento personal" (Diez y Gullón, 2018) Aquí la separación puede ser puramente fáctica (separación de hecho) o una situación fundada en la coherencia de presupuestos prevenidos por la ley y acordada en virtud de una decisión judicial (separación de derecho).

"La separación de cuerpos suspende los deberes relativos al lecho y habitación y pone fin al régimen patrimonial de sociedad de gananciales, dejando subsistente el vínculo matrimonial".

En sentido estricto y adecuándonos a la ley, decimos que la separación de cuerpos es una institución del Derecho de Familia que consiste en la interrupción de la vida conyugal por decisión judicial que suspende los deberes relativos al lecho y habitación y pone fin al régimen patrimonial de la sociedad de gananciales, dejando subsistente el vínculo matrimonial. Se trata de una forma como se expresa el decaimiento matrimonial (artículo Nº332).

ARTÍCULO Nº 333 CAUSALES DE LA SEPARACIÓN DE CUERPOS

LAS CAUSALES SON:

1. EL ADULTERIO:

Se configura esta causal mediante el trato sexual de uno de los cónyuges con una tercera persona, violándose así el deber de fidelidad que nace del matrimonio (Caso. El Peruano, 02-09-2002, pg. 9133). El cónyuge ofendido deberá probar esta causal con prueba idónea; ejemplo: la partida de nacimiento del hijo adulterino. La violencia física o psicológica que el juez apreciará según las circunstancias.

2. LA VIOLENCIA FÍSICA O PSICOLÓGICA, QUE EL JUEZ APRECIARÁ SEGÚN LAS CIRCUNSTANCIAS:

Antiguamente, se denominaba a este hecho como sevicia pero actualmente tanto la violencia física como el maltrato psicológico que un cónyuge puede inferir contra el otro revestirían esta causal. La causal concurre con un hecho intencional, objetivamente constatable; además, la acción debe producir un daño que determine la imposibilidad de continuar la vida en común (Caso. N° 675-98-Amazonas, El Peruano, 20-11-1998, pg.2070).

3. EL ATENTADO CONTRA LA VIDA DEL CÓNYUGE:

Se trata de la acción deliberada de un cónyuge de querer dar muerte al otro. La acción es necesariamente intencional y la prueba debe ser fehaciente y no dejar lugar a dudas de que esa fue la intención. El problema se esclarecerá dentro del correspondiente proceso penal.

4. LA INJURIA GRAVE, QUE HAGA INSOPORTABLE LA VIDA EN COMÚN:

Debe entenderse como toda ofensa grave orientada a atacar el honor del otro cónyuge; no se trata pues de cualquier ofensa, sino que la misma debe ser de tal magnitud que resulte ya insostenible seguir compartiendo la vida matrimonial.

5. EL ABANDONO INJUSTIFICADO DE LA CASA CONYUGAL POR MÁS DE DOS AÑOS CONTINUOS O CUANDO LA DURACIÓN SUMADA DE LOS PERÍODOS DE ABANDONO EXCEDA ESTE PLAZO:

Se trata de la deserción del hogar conyugal con el evidente propósito de parte del cónyuge que asume esa conducta al cumplimiento de sus obligaciones de esposo. Esta causal exige tres requisitos: A) que el demandado haya dejado la casa como común, B) que dicha acción sea injustificada, C) que el abandono se prolongue por más de dos años (Caso. N° 2862-99-Cajamarca, El Peruano, 04-07-2000, pg.5226)

6. LA CONDUCTA DESHONROSA QUE HAGA INSOPORTABLE LA VIDA EN COMÚN:

Esta conducta implica una secuencia de actos deshonestos que al afectar la personalidad del otro cónyuge le causan un profundo agravio, asimismo, perjudica seriamente la integridad y dignidad de la familia, atentando la estimación y respecto mutuos que debe existir entre marido y mujer (Caso. N. ° 746-2000-Lima, El Peruano, 30-11-2000, pg.6447).

7. EL USO HABITUAL E INJUSTIFICADO DE DROGAS ALUCINÓGENAS O DE SUSTANCIAS QUE PUEDAN GENERAR TOXICOMANÍA, SALVO LO DISPUESTO EN EL ART. 347:

Acá se está compartiendo la vida común con un drogadicto que se ha convertido en potencial amenaza del cónyuge y de la familia. Por eso la ley ha querido obrar con justicia liberando al cónyuge inocente de una vida verdaderamente infernal.

8. LA ENFERMEDAD GRAVE DE TRANSMISIÓN SEXUAL CONTRAÍDA DESPUÉS DE LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO:

Esta causal de suyo explica y justifica la razón del divorcio. Se quiere proteger a la pareja del contagio venéreo que supondría seguir manteniendo vida sexual con el enfermo; a la vez, se evita traer una

progenie con taras mentales. Las llamadas ETS son enfermedades de naturaleza infecciosa o parasitaria que se transmiten por la relación sexual: ladillas, gonorrea, sífilis, herpes genital, VHI (SIDA), chancro, etc. La prueba es básicamente médica.

9. LA HOMOSEXUALIDAD SOBREVINIENTE AL MATRIMONIO:

La atracción física entre personas del mismo sexo configura homosexualismo y el tema se plantea de presentarse en uno de los esposos. Tal situación crearía a no dudarlo un estado insostenible para el matrimonio, lo que ha llevado a constituirlo como causal de divorcio.

10. LA CONDENA POR DELITO DOLOSO A PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD MAYOR DE DOS AÑOS, IMPUESTA DESPUÉS DE LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO:

Con esta causal se puede evitar la deshonra del cónyuge inocente por hechos criminales repudiables cometidos por el otro, liberándolo de la obligación de continuar atado legalmente. La prueba de la causal deberá recogerse del juicio penal que al efecto se ha de instaurar contra el cónyuge culpable.

11. LA IMPOSIBILIDAD DE HACER VIDA EN COMÚN, DEBIDAMENTE PROBADA EN PROCESO JUDICIAL:

Quizás sea esta la única causa abierta en donde pueden entrar hechos o motivos que no encuadran en las otras previstas por la ley. En realidad, es una salida que se ha querido brindar a la pareja para poner fin a sus conflictos. Por ejemplo, violencia familiar probada en un proceso de alimentos; o los actos reiterados de abandono de familia. Las otras dos causales restantes ya han sido explicadas al inicio.

12. LA SEPARACIÓN DE HECHO DE LOS CÓNYUGES DURANTE UN PERIODO ININTERRUMPIDO DE DOS AÑOS. DICHO PLAZO SERÁ DE CUATRO AÑOS SI LOS CÓNYUGES TUVIESEN HIJOS MENORES DE

EDAD. EN ESTOS CASOS NO SERÁ DE APLICACIÓN LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 335°:

Esta causal lleva demostrar la separación de los cónyuges por un determinado tiempo, exactamente 2 o 4 años, teniendo como referencia la existencia de hijos menores de edad, así mismo se debe entender que la declaración de separación de hecho debe estar sustentada o probada con un documento legal que acredite el inicio de la separación, y segundo jurisprudencia, el documento legal para probar la separaciones es una denuncia policial o notarial por abandono de hogar, la misma que acredita la constatación y a su vez generará fecha cierta de la ausencia de uno de los cónyuges.

13. LA SEPARACIÓN CONVENCIONAL, DESPUÉS DE TRANSCURRIDOS DOS AÑOS DE LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO

A este tipo de divorcio también se le conoce como divorcio o separación por causas innominadas, debido a que los cónyuges no están obligados a exponer las razones del ocaso matrimonial ante los tribunales.

Ahora bien, debemos saber, que el divorcio por mutuo acuerdo o divorcio convencional, debe solicitarse de manera ULTERIOR al pedido de separación. Es decir, primero deberá solicitarse o demandarse la separación y luego, una vez aceptada, recién, se podrá hacer lo propio con el divorcio.

“Juntos pero no revueltos”. Pese a estar muy vinculados los conceptos de separación y divorcio son distintos. Siendo así, cuando hablamos de separación hacemos referencia a la SUSPENSION del vínculo matrimonial, a diferencia del matrimonio que se refiere a la DISOLUCION del mismo.

ARTICULO N° 334 TITULARES DE LA ACCIÓN DE SEPARACIÓN DE CUERPO.

"La acción de separación corresponde a los cónyuges. Si alguno es capaz por enfermedad mental o ausencia. La acción la puede

ejerger cualquiera de sus ascendientes si se funda en causal específica. A falta de ellos el curador especial representa al incapaz".

a) Legitimidad a Iniciar la Acción de Separación de Cuerpos.

El artículo bajo análisis nos indica que la acción de separación de cuerpos corresponde directamente a los cónyuges. Es claro que ellos son los que cuentan con legítimo interés para obrar en esta materia porque, precisamente, como integrantes de la sociedad conyugal, son quienes conocen de mejor manera las circunstancias que los llevan a tomar una decisión que afectará su esfera personal y familiar. Se entiende que ellos son los únicos que pueden apreciar de manera integral la necesidad, conveniencia y, en general, todos los costos y beneficios de iniciar una acción cuya finalidad es el decaimiento de su vínculo matrimonial.

Conforme a lo anterior, se entiende que no es viable que terceros pretendan afectar la unidad familiar, planteando, desde ya, un conflicto, más aun cuando la configuración de la causal que justificaría el inicio de la acción dependería, en muchos casos, de la coyuntura propia e íntima de los cónyuges. Nadie más que estos podrían irrogarse el derecho de introducir en la sociedad conyugal un conjunto de perturbaciones que podrían llevar al decaimiento absoluto del vínculo (Cornejo, 1984).

b) Facultad de los Ascendientes y del Curador para Iniciar el Proceso.

Sin perjuicio de lo antes indicado, el legislador plantea la hipótesis en que el cónyuge no pueda interponer la acción de separación correspondiente en los casos en que medie una causal específica. En estos casos otorgaría, de manera excepcional, la facultad de interponer la acción a los ascendientes del perjudicado y, a falta de estos al curador especial del incapaz, sin embargo, este supuesto, como veremos, no queda claro.

c) La Incapacidad del Cónyuge

El primer error que encontramos en el artículo bajo análisis radica en que se ha equiparado la problemática de la incapacidad de ejercicio, específicamente para el caso de enfermedad mental, con el fenómeno jurídico de la ausencia, la redacción en cuestión solo sería entendible en un sistema en el que se establezca, equivocadamente, el denominio de la ausencia como una causal de incapacidad (tal era el caso del código civil de 1936). Dicha situación es ajena a nuestro actual sistema civil.

La capacidad de ejercicio, como sabemos, es una atribución conferida por el ordenamiento que permite que las personas ejerciten por si mismas los derechos a los que tienen capacidad de goce (RUBIO), como contraposición, la incapacidad es la carencia de dicha aptitud legal para ejercer derechos y contraer obligaciones. La capacidad y la incapacidad de ejercicio son reguladas en el Título V, Sección Primera del Libro Primero del Código.

Por otro lado, el fenómeno de la ausencia en nuestro sistema jurídico, sistemáticamente, tiene dos manifestaciones: la desalación y la declaración de ausencia (ya que la tercera manifestación de la ausencia, la declaración de muerte presunta, es regulada en otra sección del código).

La desaparición viene a ser un hecho jurídico que se configura cuando la persona no se halla en el lugar de su domicilio y han transcurrido más de sesenta días si noticias sobre su paradero. La declaración de ausencia se plasma cuando transcurren a dos años desde que se tuvieron las últimas noticias del desaparecido. Estos fenómenos se regulan en el título VI, Sección Primera del Libro Primero del Código.

d) Existencia de Causal Especifica.

El presente artículo otorga la facultad de iniciar la acción de separación a los ascendentes del incapaz por enfermedad mental o del

ausente (o al curador del incapaz), solo en la medida en que haya de por medio una causal específica, entendiendo por esta cualquiera de las expresadas en el artículo 333º del código.

e) Precisiones respecto al Curador Facultado a Interponer la Acción.

La mención que hace el artículo a la facultad del curador especial, en caso de incapacidad por enfermedad mental o de ausencia parece incluir los casos en que se nombra curador no solo para los casos de incapaces sino también de desaparecidos o ausentes, lo que generaría un gran problema. Pero esto no es así.

En el caso de desaparición lo que se nombra es un curador inferir de los bienes del desaparecido, esto es , dicho curador, en principio, no contaría con otras facultades que las propias de su naturaleza, conforme a los artículos 47 y 48 del código.

f) Consideración Final.

Cabe indicar que este artículo se pone en la hipótesis en que alguno de los cónyuges sea incapaz por enfermedad mental o esté ausente (desaparecido o declarado ausente), por lo que es importante reparar en que tanto el cónyuge que incurre en la causal como el otro pueden estar en dichas situaciones.

Esto puede tener su justificación en la medida que los cónyuges, al interior proceso, tienen, según sea el caso, el derecho de acción o de contradicción. Así, el artículo no solo se refería al supuesto en que el cónyuge afectado por la causal sea incapaz por enfermedad mental o se encuentre ausente, sino también al supuesto contraído, en que sea el cónyuge que incurre en la causal el que es incapaz o se encuentra ausente.

ARTICULO N° 335 PROHIBICIÓN DE ALEGAR HECHO PROPIO.

"Ninguno de los cónyuges puede fundar la demanda en hecho propio"

Es claro que el sistema jurídico no puede fomentar la generación de fraude al mismo, cuando este exista manifiestamente, en el caso, no se puede tolerar la posibilidad de que uno de los cónyuges fragüe una causal determinada con la clara intención de iniciar un procedimiento de separación de cuerpos o, eventualmente uno de divorcio.

En este sentido, el legislador busca sancionar el actuar del cónyuge que ha incurrido en la causal. Se sanciona de esta manera la intención de perjudicar al otro cónyuge mediante una argucia a fin de obtener un beneficio propio como es la posibilidad de disolver el vínculo matrimonial. De este modo no se permite que el cónyuge fundamente su demanda en una causal en la que el mismo ha incurrido.

Cabe preguntarse acerca de aquellos supuestos en que no hay una actitud dolosa de por medio ni, en estricto, hay una intención del agente de perjudicar a su cónyuge al interponer la acción de separación sino todo lo contrario. Así, por ejemplo, tenemos el caso de la enfermedad grave de transmisión sexual. Cabe la posibilidad que uno de los cónyuges durante una intervención quirúrgica haya contraído una enfermedad que también es de transmisión sexual.

Debemos precisar, finalmente, que lo normado en este artículo no se aplicación el caso de la causal contemplada en el numeral 12 del artículo 333° por propia indicación de este último. El especial criterio para regular la separación de hecho en nuestro sistema jurídico a partir de la modificación efectuada con la ley N° 27495, determina que cualquiera de la cónyuges separados de hecho durante un periodo ininterrumpido de dos años (o de cuatro, según el caso), pueda interponer la acción de separación de cuerpos fundamentada en dicha causal.

ARTICULO N° 336 IMPROCEDENCIA DE SEPARACIÓN POR ADULTERIO.

“No puede intentarse la separación de cuerpos por adulterio si el ofendido lo provocó, consintió o perdono. La cohabitación posterior al conocimiento del adulterio impide iniciar o proseguir la acción”.

El presente artículo establece un límite al ejercicio de la acción de separación fundada en la causal de adulterio. De este modo, no podrá interponer la referida acción, basada en la causal indicada, el cónyuge que lo provocó, consintió o perdono.

Debemos tener presente para el efecto que el adulterio surge a partir de la violación de una obligación esencial del matrimonio: la fidelidad. Nuestro sistema jurídico se ha entendido que se configura mediante el acceso carnal de uno de los cónyuges con tercera persona (Cornejo, 1984).

1) Provocación del hecho.

El legislador considera que en los casos en que el acceso carnal ha sido provocado por el otro cónyuge no podría intentarse la acción: nos encontramos ante casos en el que el cónyuge que no comete la causal (no podemos llamarlo inocente) ha ordenado su ejecución o ha inducido a ella. En otras palabras, se provoca el adulterio si uno de los cónyuges, obviamente de manera consciente, coloca al otro en circunstancias propias para la generación de la causal.

Hay infinidad de ejemplos de provocación. Así se dará si uno de los cónyuges se convierte en proxeneta del otro. Así mismo, se configurará cuando se promueven actos inmorales como la contratación de un tercero con el fin de mantener contacto sexual con el otro cónyuge.

2) Consentimiento del hecho.

El segundo caso en que no puede intentarse la separación de cuerpos basada en la causal de adulterio es cuando el mismo ha sido consentido.

En esta medida, el consentimiento determina la aceptación de la conducta indebida por parte del otro cónyuge. Dicho consentimiento, por propia definición, se manifiesta el mismo tiempo que la violación del deber de fidelidad. Esto es lo que lo diferencia del perdón, que se da necesariamente con posterioridad al mismo.

3) Perdón del adulterio.

Tampoco puede intentarse la separación de cuerpos basada en la causal de adulterio con posterioridad a que este haya sido perdonado.

El perdón es un acto unilateral por el cual el cónyuge agraviado renuncia al derecho de invocar la causal que ha dispensado. Se diferencia de la reconciliación en cuando esta última se configura a partir de la conjunción de la voluntad de ambos cónyuges.

4) Alcances.

Se debe precisar que la causal de adulterio se configura en un solo acto. En este sentido, la provocación, el consentimiento o el perdón solo abarcaran los actos materia de cada uno. De este modo, por ejemplo. El consentimiento de una relación de actos similares posteriores. Lo mismo ocurre con el perdón que determina la dispensa exclusivamente de aquellos actos que han sido incluidos en el

ARTICULO N° 337 APRECIACIÓN JUDICIAL DE SEVICIA, INJURIA Y CONDUCTA DESHONROSA

Aparentemente, la intención del legislador al elaborar este artículo fue otorgar al juez, dada la multiplicidad socio cultural del país, un marco lo suficientemente amplio para poder valorar los diferentes casos que se presentasen.

Mediante la resolución del tribunal constitucional recaída en el expediente N° 018- 96-TC/I, publicado el 13 de mayo de 1997, se declaró la inconstitucionalidad de parte de este artículo manteniendo vigente el texto del articulado solo en el referente a la injuria grave.

1) Inconstitucionalidad del artículo 337°

Es importante precisar que la acción de inconstitucionalidad interpuesta o por el defensor del pueblo se fundamentó en que el artículo violaba el derecho fundamental a la igualdad ante la ley estableciéndose que si bien la finalidad de conservación del matrimonio que contiene el artículo es legítima, no debe sacrificarse otras finalidades también legítimas y constitucionales referidas a la defensa y desarrollo de la persona humana.

La resolución en cuestión aclaró que el término original "sevicia" debía entenderse sustituido por el de violencia física o psicológica (esto a partir de la modificación generada por el Código Procesal Civil), el Tribunal Constitucional consideró que la violencia entre los cónyuges, sin importar en qué lugar ocurra, o que arraigada este, es siempre violatoria de derechos constitucionales que, finalmente. Protegen a todos los seres humanos.

De acuerdo a la sentencia del Tribunal Constitucional expedida en la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 337 (Exp: 018-96-IFTC), la referencia a la apreciación por el juez de la sevicia y la conducta deshonrosa, atendiendo a la educación, costumbre y conducta de ambos cónyuges, ha quedado derogada; manteniéndose vigente dicha apreciación judicial solo en relación a la injuria grave (ver sentencia del Tribunal Constitucional publicada en el Peruano de 13-05-97, pág. 149-160).

2) Facultad del Juez para apreciar la Injuria Grave.

En la actualidad, la facultad del juez para apreciar estas causales teniendo en cuenta la educación, cultura y conducta de ambos cónyuges,

como hemos visto, está limitada a la causal de injuria grave. El tribunal constitucional, en mayoría, considero que este supuesto no tenía carácter inconstitucional.

Debemos tener en cuenta que, para el caso de la injuria grave el contexto que rodea a los cónyuges justifica la valoración diferente, no discriminatoria, que puede efectuar el juez. En un contexto determinado las palabras o actos pueden constituir una injuria. Para una pareja acostumbrada a un trato particular, las mismas palabras y los mismos actos pueden no conllevar ofensa alguna.

La situación está por demás justificada, dado que tanto la percepción de la ofensa como el grado de perjuicio que puede producir en cada cual, tendrá matices diferentes de acuerdo a las condiciones personales y socio-culturales de los cónyuges.

Como sabemos la gravedad de la injuria es una condición determinante para que se pueda constituir la causal. Los jueces estarán facultados para medir y valorar la gravedad de la ofensa, teniendo en cuenta los criterios contemplados en este artículo y apreciando de manera particular cada caso.

En general el artículo permite diferenciar entre las personas, ya que no todos actuamos de igual forma, debido principalmente a nuestra variada educación o nuestra cultura. A esto se suman las costumbres particulares de los cónyuges o las costumbres propias de la región de donde estos proceden o residen. No consideramos que esto conlleve ningún tipo de discriminación.

ARTICULO N° 339 CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

"La acción basada en el artículo 333º, inciso 1º, 3º, 9º y 10º, caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y, en todo caso, a los cinco años de producida. La que se funda en los incisos 2 y 4 caduca a

los seis meses de producida la causa. En los demás casos. La acción esta expedita mientras subsista los hechos que lo motivan.”

1) Premisa.

El derecho de familia nos presenta un Sena de situaciones que cuentan con tratamiento favorable que tiene a la protección de la familia en si, por ejemplo la existencia de derechos irrenunciables e intransferibles, como el derecho de alimentos, situaciones irrevocables como el reconocimiento, etc.

El presente artículo señala una aplicación de los efectos del transcurso del tiempo en las relaciones jurídicas ante situaciones especiales que el legislador ha considerado necesario sancionar con la caducidad

2) Efectos de la caducidad.

El tiempo es un hecho jurídico cuyo transcurso trasciende directamente en las relaciones jurídicas, en ese sentido la prescripción y la caducidad son instituciones de derecho que dan muestra de ello. En tanto que la primera extingue) la acción, la segunda extingue el derecho mismo, para los procesalistas la prescripción es un medio de extinción de las acciones, en tanto que la caducidad o decadencia afecta al derecho mismo.

Así, la caducidad o la decadencia, como es denominada la caducidad en la doctrina italiana, se refiere a la pérdida de un derecho debido a que en un determinado termino de tiempo señalado por la ley, un derecho no ha sido ejercido o de ser ejercido, lo es fuera de dicho término.

En el presente artículo se señala que las acciones basadas en los supuestos de separación de cuerpos, caducan en razón de un transcurso de tiempo señalado por la ley, el mismo que has ido considerado

por el legislador como prudencial para que la parte afectada pueda recurrir al órgano jurisdiccional o fin de cesar los deberes de cohabitación ante dichos supuestos.

En cuanto a la legitimidad para obrar, en principio y con respuesta a la lógica, en el caso de la separación de cuerpos, la acción corresponde al cónyuge directamente afectado, y aunque el causante o culpable no podrá demandar basándose en sus propios actos; sin embargo también podrá accionar cualquiera de sus ascendientes según lo señala el artículo 334º.

3) Los incisos 1º, 3º, 9º, 10º, y 2º, 4º del Artículo N° 333º

Estos incisos se refieren a las causales de la separación de cuerpos, la característica de estas causales específicas es que responden directamente a la culpa de uno de los cónyuges, para el caso de los incisos 1º, 3º, 9º y 10º del artículo 333º, la acción basada en las mismas caduca a los seis meses de tener conocimiento de estas o a los cinco años de producidos dichos hechos.

Los mencionados incisos señalan las causales del adulterio, el atentado contra la vida del cónyuge, la homosexualidad sobreviniente y la condena privativa de libertad mayor de dos años. Estos casos se refieren a hechos concretos y determinados desde un solo acto por así decirlo, el adulterio se configurará desde el encuentro sexual con una persona distinta al cónyuge; el atentado contra la vida, con la realización de un acto con el que se agrede al cónyuge, de igual manera los dos supuestos restantes. Es decir, se presentan hechos desde los cuales el término de caducidad podrá darse inicio.

Sin embargo, las otras causales de sevicia e injuria grave que también cuentan con un término de caducidad de seis meses de producida la causal, no cuentan como en los casos anteriores con hechos puntuales, es así que pensamos que la acción basada en estos supuestos deberían ser

imprescriptible, ya que la violencia tanto física como psicológica no se determina necesariamente en un solo acto sino puede ser toda una secuencia de hechos que violenten los mismos que dependerán de muchos factores, como el entorno social, las costumbres, entre otros.

4) Imprescriptibilidad de los otros supuestos del artículo 333°

Es así que para las otras causales especificadas del artículo 333°, las del abandono no injustificado, la conducta deshonrosa, la toxicomanía, la enfermedad venerea, la imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial, la separación de hecho y la convencional

La ley no señala periodo de caducidad, por lo que debe entender que la acción existe en tanto que dichos hechos persistan.

En tanto que en los otros supuestos, la imposibilidad de hacer vida en común, la separación de hecho y la convencional, la culpabilidad de uno de los cónyuges o de ambos no se materializa presentándose en todos los que lo que algunos denominan una culpabilidad concurrente simultanea debido a que ambos cónyuges resuelven y consuman la separación, con lo que al estar estos supuestos condicionados al libre albedrío de las partes, es imposible señalarse un término de caducidad.

5) Conclusiones.

Por lo expuesto, entendemos que el legislador ha querido ser prudente en otorgar términos de caducidad para el accionar del cónyuge afectado; recordemos que ninguno de los cónyuges puede fundar la demanda de separación de hecho propio, con la finalidad de obtener la suspensión de los deberes al lecho y habitación y, consecuentemente poner fin al régimen patrimonial de sociedad de gananciales. Sin embargo, como lo hemos señalado, causal es como la sevicia y la injuria grave no deberían estar bajo un término de caducidad tan coroto y aunque al

tratarse de situaciones indeterminables es un solo acto, significaría una limitación, en la vía civil, de accionar frente a la presencia de tales situaciones.

2. ANÁLISIS DEL PROBLEMA:

LEGISLACION NACIONAL

ANÁLISIS DE LA LEY Nº 27495.

A) ANTECEDENTES: la causal de separación de hecho como causal de separación de cuerpos legal o de divorcio, en nuestra patria se remonta al año de 1931, posteriormente fue aprobada en la Cámara de Diputados; pero, no fue aprobada en la Cámara de Senadores. Igualmente en los últimos años no fue aprobada por el discutido anterior régimen y tampoco no fue promulgada por el Señor Ex Presidente Constitucional de la Republica Dr. Valentín Paniagua Corazao, motivo por el cual el Congreso de la Republica ordeno su publicación y cumplimiento.

B) INCORPORACIÓN DE NUEVAS CAUSALES: Está ley incorpora al art. 333 del Código Civil, dos nuevas causales de la separación de cuerpos legal o del divorcio que son:

- La separación de hecho de los cónyuges durante el periodo ininterrumpido de dos años o de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad (inc. 12)y.
- La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial (inc. 11).

Asimismo modifica el inc. 8 del art. 333 del Código Civil, que prescribió: " La enfermedad venérea grave contraída después de la celebración del matrimonio" con el siguiente tenor: " La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio".

C) LA SEPARACIÓN DE HECHO: Es la constatación fehaciente que debe hacer el juzgador a fin de acreditar que los cónyuges han optado en los

hechos por apartarse el uno del otro, dejando de lado el deber marital de la convivencia y de la vida en común.

Está causal, como hemos dicho ha sido bastante discutida y es controvertida, tanto es así que proyectos de ley, se presentaron en el último quinquenio y en el penúltimo Congreso de la República, como el proyecto de ley N° 1716/97-CR, presentado por el principal gestor de ley, el Congresista Daniel Estrada Pérez y el Proyecto de Ley N° 1729/96-CR, presentado también por el Congresista Dr. Roger Cáceres Velásquez, los que aparecen en mi libro Derecho de Familia y Derecho Genético, publicado por Ediciones Jurídicas, en 1997.

En cuanto al tiempo se ha establecido que para que se configure la separación de hecho, tiene que transcurrir 4 años, si los cónyuges no tienen hijos o teniéndolos, éstos, son mayores de edad (nada se dice sobre los hijos mayores, pero incapaces) o 2 años cuando los cónyuges tienen hijos menores de edad.

Al respecto nosotros en la Comisión de la Mujer, en años anteriores, expresamos nuestra opinión en el sentido de que si bien está causal debe incluirse debía ser sólo para la separación de cuerpos legal, no directamente para el divorcio, y debería transcurrir cinco años de separación de hecho, teniendo o no hijos, a fin de defender la estabilidad familiar, aun cuando el fundamento social es que casi un millón de personas que permanecen en condición de separados de hecho podrán regularizar su situación conyugal en virtud de esta ley.

D) IMPOSIBILIDAD DE HACER VIDA COMUN DEBIDAMENTE PROBADA EN PROCESO JUDICIAL: esta causal no ha sido debatida ampliamente en las facultades de Derecho, Colegios de Abogados o en el propio Poder Judicial a través de la jurisprudencia y sin embargo se adiciono a esta ley, consignándolo en el inc. 11 del art 333^o modificado por lo, que

hubiera sido conveniente una mayor difusión discusión de los proyectos de ley, presentada al respecto.

La imposibilidad de hacer vida en común, se da cuando los cónyuges se encuentran dentro de un gran estado de quiebra en sus relaciones internas matrimoniales, de tal manera que para ambos, resulte posible una convivencia estable y armoniosa y que haga apacible la vida en común. Por lo que para que se configure esta causal no bastará pequeñas rencillas y pareceres encontrados sobre tareas cotidianas o rutinarias que se presentan en toda relación humana. Este inc. 11 se trata de una definición abierta que deroga la configuración del sistema de causales *numerus clausus* al menos en materia de los causales remedios.

E) LA ENFERMEDAD GRAVE DE TRANSMISIÓN SEXUAL CONTRAÍDA DESPUÉS DE LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO (INC. 8°): Esta causal es una modificación del mismo inc. Que antes decía "enfermedad venérea grave" por "enfermedad grave de transmisión sexual".

En esta causa, el legislador lo que desea es proteger al cónyuge sano y, sin embargo, tal como está redactado, es decir, que tiene que ser por "transmisión sexual" implicaría adulterio que tiene una regulación propia, por lo que aparentemente se estaría duplicando las causales.

Además, si lo que se pretende es proteger al cónyuge sano no era necesario la causal, en razón de que el art. 347 del código Civil, prescribe "En caso de enfermedad mental o contagiosa de uno de los cónyuges, el otro puede pedir que se suspenda la obligación de hacer vida común, quedando subsistente las demás obligaciones conyugales".

Tal vez se crea que con esta fórmula se posibilita la probanza del demandante, pues es mucho más fácil acreditar la existencia de la enfermedad que probar el adulterio propiamente dicho. Además, esta redacción permite que enfermedades muy serias como el SIDA, puedan ser consideradas como causal de separación legal o del divorcio.

Al respecto el ex – Congresista Aldo Estrada Choque, en la Exposición de Motivos de su Proyecto de Ley proponiendo la presencia de enfermedades de transmisión sexual como el SIDA y la enfermedad mental permanente, dice:

"La presencia de enfermedades de transmisión sexual, como el SIDA, que afectan el sistema orgánico e inmunológico de la persona con consecuencias letales e inclusive inevitables, deben constituir una posibilidad de separación de cuerpos o divorcio, toda vez que no se justifica que por razones familiares o morales se siga manteniendo un vínculo que hace imposible el cumplimiento de las obligaciones y deberes derivados del matrimonio, y que ponen en riesgo la salud del otro cónyuge, así como la de los hijos, cuando existe la posibilidad de embarazos con alto grado de riesgo para la prole."

Similar situación se presenta cuando se trata de una enfermedad mental permanente que impide al cónyuge afectado una conducta y raciocinio normales, y consiguientemente no se encuentra apto para mantener una relación matrimonial con deberes y obligaciones inherentes a ella.

La incorporación de estas causales, por ninguna razón significará dejar en abandono al cónyuge enfermo, y en todo caso el juez, al momento de resolver, tendrá que establecer las previsiones que la misma ley señala para que el cónyuge demandante acuda con los recursos y asistencia del caso a favor del otro".

INVOCACIÓN POR CAUSAL PROPIA

De conformidad en el art. 335 del Código Civil "Ninguno de los cónyuges puede fundar la demanda en hecho propio"; sin embargo, según lo dispuesto por la última parte del inc. 12 del art.333, modificado por el art. 2 de la ley 27495, no será de aplicación dicho art. 335, en caso de

separación de hecho, pues puede invocarse unilateralmente, por el cónyuge si se quiere "ofensor", es decir por causal propia.

En otras palabras, según el Código Civil, la separación de cuerpos o el divorcio, tiene que demandarlo el cónyuge agraviado, no el agraviante; pero según esta ley, por esta causal de separación de hecho, puede solicitarlo si se quiere el propio agraviante.

FENECIMIENTO DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

Como es sabido el matrimonio tiene dos regímenes patrimoniales: Uno el de la sociedad de gananciales, que existía en el Código Civil de 1936 y subsiste en el de 1984, en el que hay bienes propios y bienes sociales.

Los bienes sociales son los adquiridos después del matrimonio a título oneroso y los bienes propios que son adquiridos antes del matrimonio o dentro de él, pero, a título gratuito, por ejemplo, una donación o una herencia a favor de uno de los cónyuges.

La sociedad de gananciales según el art. 319 del Código Civil tiene una fecha de fenecimiento al prescribirse: " Para las relaciones entre los cónyuges se considera que el fenecimiento de la sociedad de gananciales se produce en la fecha de la muerte o de la declaración de muerte presunta o de ausencia; en la de la notificación de la demanda de invalidez del matrimonio, de divorcio, de separación de cuerpos o de separación judicial de bienes; y en la fecha de la escritura pública cuando la separación de bienes se establece de común acuerdo".

Este Art. Es modificado por el art. 1 de la Ley 27495, adicionándose el siguiente párrafo: "En los casos previstos en los inc. 5 y 12 del artículo 333, la sociedad de gananciales fenece desde el momento en que se produce la separación de hecho". Es decir, que en los casos de abandono injustificado del hogar conyugal (inc.5) y en la separación de hecho de los cónyuges (inc.12) el fenecimiento de la sociedad de gananciales se da inmediatamente producida la separación de hecho, salvo

que ésta se haya realizado antes de la entrada en vigencia de la ley 27495, en cuyo caso la sociedad de gananciales debe entenderse fenecida a partir de la entrada en vigencia de dicha norma, vale decir desde el 8 de Julio del año 2001.

La sociedad de gananciales según el art. 319 del Código Civil tiene una fecha de fenecimiento al prescribirse: " Para las relaciones entre los cónyuges se considera que el fenecimiento de la sociedad de gananciales se produce en la fecha de la muerte o de la declaración de muerte presunta o de ausencia; en la de la notificación de la demanda de invalidez del matrimonio, de divorcio, de separación de cuerpos o de separación judicial de bienes; y en la fecha de la escritura pública cuando la separación de bienes se establece de común acuerdo".

Está situación podría dejar en total desamparo a la familia, posibilitando el abuso del cónyuge que se va del hogar, ya sea bajo la figura del abandono injustificado o el retiro voluntario, por lo que debe ser evaluado en el proceso judicial, cautelando los derechos del cónyuge afectado y los de sus hijos menores, puesto que la sociedad de gananciales no puede fenecer automáticamente por decisión y acción unilateral de cualquiera de los cónyuges, máxime, si ese momento ya está considerado en el art.319 del Código Civil, estableciendo que el fenecimiento de la sociedad de gananciales se produce en la fecha de la notificación de la demanda de invalidez del matrimonio, de divorcio y de separación de cuerpos, entre otras circunstancias.

Por otro lado, no queda claro en esta Ley, los motivos de esta modificación para la separación de hecho y para el abandono injustificado del hogar conyugal, por lo que esta disposición merece mayor discusión y análisis a fin de buscar mayor protección de quienes resulten afectados por la separación, máxime se tiene en cuenta, por lo estudios realizados, que son los varones quienes abandonan o se retiran del hogar conyugal,

siendo las mujeres y los hijos menores quienes se quedan en situación desventajosa.

RÉGIMEN DE LA PATRIA POTESTAD Y DE LOS ALIMENTOS

Según el art. 3 de la Ley 27495, se modifica el art. 345 del Código Civil, simplemente añadiendo la expresión "o de separación de hecho" en ambos párrafos de dicho artículo, para mantener la coherencia legislativa, quedando por tanto el artículo redactado de la siguiente manera: "En caso de separación convencional o de separación de hecho, el juez fija el régimen concerniente al ejercicio de la patria potestad, los alimentos de los hijos y los de la mujer o el marido, observando, en cuanto sea convenientes, los intereses de los hijos menores de edad y la familia o lo que ambos cónyuges acuerden.

Son aplicables a la separación convencional y a la separación de hecho las disposiciones contenidas en los artículos 340 último párrafo y 341.

Estos artículos prescriben lo siguientes:

Art. 340.- "Los hijos se confían al cónyuge que obtuvo la separación por causa específica, a no ser que el juez determine, por el bienestar de ellos, que se encargue de todos o de alguno al otro cónyuge o, si hay motivo grave, una tercera persona. Esta designación debe recaer por su orden, y siendo posible y conveniente, en algunos de los abuelos, hermanos o tíos.

Si ambos cónyuges son culpables, los hijos varones mayores de siete años quedan a cargo del padre y las hijas menores de edad así como los hijos menores de siete años al cuidado de la madre, a no ser que el juez determine otra cosa.

El padre o madre a quien se hayan confiado los hijos ejerce la patria potestad respecto de ellos. El otro queda suspendido en el ejercicio,

pero lo reasume de pleno derecho si el primero muere o resulta legalmente impedido".

Art. 341.- "En cualquier tiempo, el juez puede dictar a pedido de uno de los padres, de los hermanos mayores de edad o del.-: consejo de familia, las providencias que sean requeridas por hechos nuevos y que considere beneficiosas para los hijos".

INDEMNIZACIÓN EN CASO DE PERJUICIO

La ley 27495, en su art. 4, incorpora el art. 345-A al Código Civil, en el supuesto caso de que uno de los cónyuges resulte perjudicado por la separación de hecho que luego va a ser invocada como causal de separación de cuerpos o de divorcio.

Al respecto esta ley establece tres medidas destinadas a cautelar al cónyuge inocente, lo cual es discutible, porque cuando se invoca esta causal, ya estamos, a mi concepto, en el divorcio remedio atenuado.

La primera, es que para invocar el inc.12 del art. 333, el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras(a favor del otro cónyuge, porque aquí no se refiere a los hijos) que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo; es decir, que el demandante debe acreditar que ha cumplido con asistir económicamente en la subsistencia de la demandada cumpliendo con su obligación judicialmente declarada o por acuerdo extrajudicial.

La segunda, es que el juez velando por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos, deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo "el daño personal".

Consideramos que la expresión "el daño personal", se debe referir al concepto de "daño a la persona" que prescribe el art. 1985 del Código Civil.

Demos una breve explicación al respecto. Hay 3 clases de daños:

- A. DAÑO MATERIAL:** Es el perjuicio económico o patrimonial, fácilmente cuantificable por ejemplo, mientras dicto una charla chocan mi automóvil.
- B. DAÑO MORAL:** Es el perjuicio psicológico o extramatrimonial que me causa dolor, desasosiego, tristeza y lágrimas. Por ejemplo matan a mi madre mientras cruzaba una avenida. Este daño es difícil de cuantificar o reparar; sin embargo, es posible una indemnización pecuniaria.
- C. DAÑO A LA PERSONA:** introducido por el Maestro Dr. Carlos Fernández Sessarego, en el Proyecto del Código Civil de 1984, en el art.17, que lamentablemente fue suprimido por la Comisión Revisora, pero que aparece en el art. 1985 del mismo cuerpos de leyes, es la frustración de un proyecto de vida libremente escogido; por ejemplo que a aquel que tiene la vocación de ser futbolista y nada más que futbolista porque ese es su proyecto de vida, se le amputa una pierna. Sin una pierna podrá ser un buen abogado, pero no desea ser abogado, o podrá ser un gran médico frustrando su proyecto de vida.

Parecería ser que cuando la norma dice "incluyendo el daño personal", se estaría refiriendo a ese daño a la persona, es decir que el cónyuge perjudicado se ha visto: frustrado en su proyecto de vida, es decir, de convivir con ese cónyuge y solamente en él y no con otro.

La tercera medida es que el juez ordenará la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal a favor del cónyuge perjudicado, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder.

Algunos consideran que estas medidas protectoras del cónyuge perjudicado, hacen notar que no se ha pasado a la concepción del divorcio remedio, porque son obligaciones que hay que cumplir, a mi concepto si se ha pasado al divorcio remedio, pese a estas obligaciones, porque el cónyuge demandante lo que desea es divorciarse y si para ello tiene que haber pasado alimentos al cónyuge o a los hijos, lo dará y si tiene que dar una indemnización, igualmente lo dará y si tiene que adjudicarle

preferentemente la parte que le corresponde de la sociedad de gananciales, al cónyuge perjudicado, también lo hará, máxime, cuando lo que se le va a adjudicar es el 50% de las bienes de la sociedad conyugal, porque lo que se adjudica no son todos los bienes en su integridad, ya que el cónyuge demandante o perjudicante, según al lenguaje del legislador, contrario sensu a cónyuge perjudicado, lo que quiere es liberarse del matrimonio para comenzar otro proyecto de vida o solucionar su situación jurídica familiar.

La última parte del **art. 345-A**, dice: "Son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los artículos 323, 324, 342, 343, 351 y 352, en cuanto sean pertinentes".

Estos artículos prescriben lo siguiente:

ART. 323. "Son gananciales los bienes remanentes después de efectuados los actos indicados en el artículo 322".

Los gananciales se dividen por mitad entre ambos cónyuges o sus respectivos herederos. Cuando la sociedad de gananciales ha fenecido por muerte o declaración de ausencia de uno de los cónyuges, el otro tiene preferencia para la adjudicación de la casa en que habita la familia y del establecimiento agrícola, artesanal, industrial o comercial de carácter familiar, den la obligación de reintegrar el exceso de valor si lo hubiera".

ART. 322. " Realizado el inventario, se pagan las obligaciones sociales y las cargas y después se reintegra a cada cónyuge los bienes propios que quedaron".

ART. 324. "En caso de separación de hecho, el cónyuge culpable pierde el derecho a gananciales proporcionalmente a la duración de la separación".

ART. 342. "El Juez señala en la sentencia la pensión alimentaría que los padres o uno de ellos debe abonar a los hijos, asimismo la que el marido debe pagar a la mujer o viceversa".

ART. 343. " El cónyuge separado por culpa suya pierde los derechos hereditarios que le corresponden".

ART. 351. "Si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral".

ART. 352. "El cónyuge divorciado por su culpa perderá los gananciales que procedan de los bienes del otro".

LA SEPARACIÓN DE HECHO COMO CAUSAL DE DIVORCIO

El art. 5 de la Ley 27495, modifica el Art. 349 del Código Civil, en los términos siguientes: "Puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el artículo 333, inciso del 1 al 12".

Esto significa que la causal de separación de hecho, que se encuentra en el inc. 12, puede invocarse para demandar directamente el divorcio, es decir, no solamente para la separación de cuerpos legal, sino también para el divorcio, igual la causal de imposibilidad de hacer vida en común, que está en el inc. 11.

Se dirá que no es necesario mantener la posición de que sólo sea causal de separación de cuerpos legal, porque a los 6 meses de notificada la sentencia de separación se va a pedir la ulterior disolución del vínculo matrimonial, pero tratándose del matrimonio es conveniente no apurar mucho su disolución y, por tanto, podría ser conveniente iniciar esa disolución del vínculo conyugal, primero, con una separación de cuerpos legal, que permitiría, aún más, una reflexión sobre el destino matrimonial de la pareja.

A) PLAZO DE CONVERSIÓN: El art. 6 de la ley 27495, modifica el Artículo 354 del Código Civil, incluyendo la causal de separación del cuerpo por separación de hecho, y estableciendo que transcurridos 6 meses desde notificada la sentencia, cualquiera de los cónyuges, basándose en ella, podrá pedir que se declare disuelto el vínculo del matrimonio. Esto significa que la causal de separación de cuerpos legal por separación de hecho, ahora es igual que la separación convencional y más, es decir, que el propio demandante, en este caso, puede pedir la ulterior disolución del vínculo conyugal; significando ello que se puede pedir la separación de cuerpos o el divorcio por causal propia.

Hasta aquí las modificaciones a los artículos referidos del Código Civil; pero, esta ley 27495, modifica también los artículos 480 y 573 del Código Procesal Civil, que se refieren a la tramitación y la aplicación supletoria.

B) TRAMITACIÓN Y APLICACIÓN SUPLETORIA: El artículo 7 de la ley 27495 modifica el art. 480 del Código Procesal Civil, estableciendo que las pretensiones de separación de cuerpos y de divorcio por las causales reflejadas en los incisos de 1 al 12 del artículo 333 del Código Civil se sujetan al trámite del proceso de conocimiento, con sus propias particularidades del sub capítulo, es decir, que se incluye las causales de imposibilidad de hacer vida en común y la separación de hecho, en el trámite del proceso de conocimiento, pues, el Código Procesal Civil, se refiere sólo a las causas establecidas en los incisos del 1 al 10; o sea: 1. el adulterio, 2. la violencia física o psicológica, 3. El atentado contra la vida del cónyuge, 4. La injuria grave. 5. el abandono injustificado, 6. La conducta deshonrosa, 7, el uso injustificado de drogas. 8. la enfermedad grave de transmisión sexual, 9. la homosexualidad y 10. La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad.

En cuanto a la aplicación supletoria, lo que hace es variar el número del inciso referido a la separación convencional, que en el Código Civil estaba en el inc. 11 y al haberse incluido 2 causales más, ahora aparece en el inciso 13, estableciendo que tanto la separación de cuerpos y extinción del régimen patrimonial de la sociedad de gananciales por acuerdo de los cónyuges y la de divorcio de conformidad con el inc. 13 del art.222 del Código Civil, respectivamente, se sujetan al trámite del proceso sumarísimo, con las particularidades de este sub-capítulo.

En definitiva, con esta ley, el divorcio empezará a ser percibido como un derecho humano, como dice el Magíster en Derecho Civil, David Quispe en su publicación *"El Derecho de Familia en el Tercer Milenio"*, más allá que al cónyuge perjudicado se le pague alimentos, o el otro pierda los gananciales procedentes de los bienes propios del otro, aún en tal eventualidad, se habrá recuperado la aptitud nupcial a raíz de actos dependientes de la voluntad.

JURISPRUDENCIA

- I. "La sevicia implica la comisión de actos vejatorios y tratos crueles realizados por uno de los cónyuges al otro, con el propósito de causarle sufrimiento y que revelan inclinaciones que exceden los límites del respeto mutuo que requiere la vida en común". (Exp. N° 427-87-lima, Sala Civil de la Corte Suprema, Hinostroza Minguez, Alberto, jurisprudencia civil Tomo IV. Pág. 117).
- II. "Las injurias para dar lugar al divorcio deben ser inmotivadas o importar una ofensa inexcusable, un menosprecio profundo, un ultraje humillante que haga imposible la vida en común, no constituyendo la causal de divorcio las expresiones que aunque injuriosas no demuestren la existencia en el que las vierte de un habito perverso ni la intención que la ofensa trascienda fuera del hogar". (Exp. N°626-93, Gaceta Jurídica N° 53. P 17-A).

- III. " No se trata de un abandono injustificado de la casa conyugal cuando la esposa que hace la denuncia policial se retira al hogar de sus padres por los continuos maltratos que le infiere su esposo, quien se negaba a pasarle los alimentos para sus hijos". (Exp. N° 645-86-Lima, Gaceta Jurídica NIL 10 P. 6-4).
- IV. La declaración de la madre casada imputando la paternidad del hijo que declara a un tercero, no modifica la filiación matrimonial del mismo, pero si constituye prueba del adulterio"; (Exp. N° 2357-90-Callao, Normas Legales N° 221, p. J-7)
- V. "Para que el abandono injustificado del hogar conyugal sea considerado causal de divorcio, se requiere que, además de injustificado, exista la voluntad manifiesta de sustraerse a los deberes propios del matrimonio "; (Exp. N° 1312- 87-Lima, Normas Legales N° 198, P. 35).
- VI. "Resulta insuficiente para acreditar la injuria grave el solo mérito de las declaraciones testimoniales prestadas con arreglo a los liegos interrogatorios, si se tiene en cuenta que dichas declaraciones no están referidas a hechos concretos protagonizados por las partes" (Resolución de la Primera Sala Civil de la Corte Suprema, Dialogo con la jurisprudencia N° 6, p. 129)
- VII. "La causal de violencia física o psicológica debe ser valorada teniendo en consideración su naturaleza y racionalidad, y el contexto en la que se expresa, de manera tal que la prueba normalmente debe ser inferida o deducida de los indicios y el conjunto probatorio que las partes hayan ofrecido", (Exp. N° 817- 98, Resolución del 61, Sexta Sala de Familia de la Corte Superior de Lima).
- VIII. "En cuanto a la causal de conducta deshonrosa que hace insoportable la vida en común, ésta consiste en la realización de hecho carentes de honestidad y que atentan contra la estimación y el respeto mutuo entre los cónyuges alterando la armonía del

hogar", (Exp. N° 571-98, Resolución del 25/05/98, Sexta Sala de Familia de la Corte Superior de Lima).

- IX.** "Si es que no existe en autos, prueba que acredite que la accionante tuvo conocimiento del adulterio, corresponde aplicar el termino de cinco años para el computo de la caducidad contados desde el nacimiento del hijo extramatrimonial", (Cas. N° 373-95, El Código Civil a través de la jurisprudencia Casatoria, p. 164).
- X.** " La acción de separación de cuerpos por causal de adulterio caduca, en todo caso, a los cinco años de producida. En tal caso, el computo del citado plazo debe iniciarse desde la fecha de nacimiento del ultimo hijo extramatrimonial del demandado", (Cas, N° 611-95, el Código Civil. P. 164).
- XI.** " El nacimiento del hijo extramatrimonial en lugar distinto al del domicilio conyugal constituye el indicativo de un ocultamiento intencional de la conducta adulterina del demandado", (Cas. N° 421-96, el Código Civil a través de la jurisprudencia casatoria, p. 164)
- XII.** " La causal de violencia física que contempla el inciso segundo del artículo 333° del Código Sustantivo, se entiende como el trato reiterado, excesivamente cruel, de uno de los cónyuges hacia el otro, quien dejándose arrastrar por brutales inclinaciones ultraja de hecho a su consorte y salva así los límites del reciproco respeto que ambos se deben". (Cas N° 1992-96, el Código Civil a través de la jurisprudencia casatoria, p. 164).
- XIII.** " Conducta deshonrosa significa dirigir sus acciones causando vergüenza y deshonor en la otra parte por algún hecho y que la persona que actúa de esta manera lo hace atentando contra su fama, su honor, su estima y respeto de la dignidad, entendiéndose el honor como la cualidad moral que nos lleva al más severo cumplimiento de nuestros deberes respecto del prójimo y de nosotros mismos", (Cas. N° 447-97, el código Civil a través de la jurisprudencia Casatoria, p.164).

- XIV.** "El código sustantivo no establece como requisito para interponer la acción de divorcio por abandono injustificado que previamente tenga que existir la declaración de ausencia del cónyuge culpable, cuando el abandono dura más de dos años continuos y no se conoce el paradero del demandado", (Cas, N° 1486- 97, el código civil a través de la jurisprudencia casatoria, p. 165)
- XV.** "La causal de violencia física y psicológica no solo prevé actos de crueldad física, por ello resulta erróneo requerir la reiteración (SIC) y la gravedad para acreditar la existencia de la causal aludida. La violencia física es la de fuerza intencional que un cónyuge ejerce el otro, causándole un daño objetivamente demostrable y que determine la imposibilidad de la vida en común", (Cas. N° 2241-97, el código civil a través de la jurisprudencia casatoria, p.165).
- XVI.** El Abandono consiste en la dejación del hogar conyugal con el propósito evidente de sustraerse al cumplimiento de las obligaciones conyugales o deberes matrimoniales, y debe reunir tres elementos: el objetivo, el subjetivo y el temporal, entendiéndose por el primero, la dejación material o física del hogar conyugal; por el segundo, que el cónyuge ofensor se sustraiga intencionalmente al cumplimiento de sus deberes conyugales, es decir en forma voluntaria, intencional y libre; y por el tercero, que transcurra un determinado periodo de tiempo, que en sede nacional es de dos años continuos o que la duración sumada de los periodos exceda a dicho plazo; en consecuencia el simple hecho material de alejamiento, ausencia o separación no basta para construir abandono como causal de divorcio", (Cas. N° 577-98, el código civil a través de la jurisprudencia casatoria, p. 165).
- XVII.** "La causal de sev1c1a se configura con un hecho intencional, objetivamente constatable, de una acción de fuerza de un cónyuge sobre el otro, que le cause un daño y que determine la imposibilidad

de la vida en común que impone el matrimonio ; en consecuencia, para que se configure tal causal nos e requiere de una pluralidad de agresiones". (Cas. N° 675-98, el código civil a través de la jurisprudencia casatoria, p. 165)

DERECHO COMPARADO

BOLIVIA

LEY DEL 15 DE ABRIL DE 1932 - DIVORCIO ABSOLUTO

PRESCRIBE LAS CAUSAS, EL PROCEDIMIENTO, LAS ACCIONES Y EXCEPCIONES.

EL CONGRESO NACIONAL DECRETA:

Artículo 1º-El matrimonio se disuelve:

- I. Por muerte de uno de los cónyuges;
- II. Por sentencia definitiva de divorcio.

CAPÍTULO I.

De las causas del divorcio

Artículo 2º -El divorcio puede demandarse por las siguientes causas:

- a) Por adulterio de cualquiera de los cónyuges;
- b) Por tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro una vez pronunciada la sentencia condenatoria ejecutoriada;
- c) Por el hecho de prostituir el marido a la mujer o uno de éstos a los hijos;
- d) Por el abandono voluntario que haga del hogar uno de los cónyuges por más de un año y siempre que no haya obedecido a la intimación judicial para que se restituya, que debe hacerse personalmente si se conoce su domicilio o por edictos

- e) En caso de ignorarse su paradero. Cuando el esposo culpable vuelva al hogar matrimonial sólo para no dejar vencer este término, se computará cumplido él, si se produjere un nuevo abandono por seis meses;
- f) Por la embriaguez habitual; la locura y enfermedades contagiosas crónicas e incurables:
- g) Por sevicias e injurias graves de un cónyuge respecto del otro y por los malos tratamientos, aunque no sean de gravedad, pero bastantes para hacer intolerable la vida común. Estas causales serán apreciadas por el juez, teniendo en cuenta la educación y condición del esposo agraviado;
- h) Por mutuo consentimiento. Pero en este caso el divorcio no se podrá pedir sino después de dos años de matrimonio;
- i) Por la separación de hecho libremente consentida y continuada, por más de cinco años cualquiera que sea el motivo de ella. En este caso podrá pedir divorcio cualquiera de los cónyuges y la prueba se limitará a la duración y continuidad de esa separación.

Artículo 3°- La separación de cuerpos podrá convertirse en divorcio absoluto después de tres años de pronunciada la sentencia, a solicitud de cualquiera de los cónyuges.

Artículo 4°- Los cónyuges divorciados podrán volver a unirse entre sí, celebrando otro matrimonio, pero una vez realizado éste, el cónyuge demandante en el primer matrimonio no podrá deducir acción de divorcio en los motivos que se fundó la causa anterior.

CHILE

LEY DEL MATRIMONIO CIVIL Nº 19947

CAPITULO III

De la separación de los cónyuges

PÁRRAFO 1°

De la Separación de hecho

Artículo 21°.- Si los cónyuges se separaren de hecho, podrán, de común acuerdo, regular sus relaciones mutuas, especialmente los alimentos que se deban y las materias vinculadas al régimen de bienes del matrimonio.

En todo caso, si hubiere hijos, dicho acuerdo deberá regular también, a lo menos, el régimen aplicable a los alimentos, al cuidado personal y a la relación directa y regular que mantendrá con los hijos aquel de los padres que no los tuviere bajo su cuidado. En este mismo acuerdo, los padres podrán convenir un régimen de cuidado personal compartido.

Los acuerdos antes mencionados deberán respetar los derechos conferidos por las leyes que tengan el carácter de irrenunciables.

Artículo 22°.- El acuerdo que conste por escrito en alguno de los siguientes instrumentos otorgará fecha cierta al cese de la convivencia:

- a) Escritura pública, o acta extendida y protocolizada ante Notario Público;
- b) Acta extendida ante un Oficial del Registro Civil, o
- c) Transacción aprobada judicialmente.

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, si el cumplimiento del acuerdo requiriese una inscripción, sub-inscripción o anotación en un registro público, se tendrá por fecha del cese de la convivencia aquella en que se cumpla tal formalidad.

La declaración de nulidad de una o más de las cláusulas de un acuerdo que conste por medio de alguno de los instrumentos señalados en el inciso primero, no afectará el mérito de aquel para otorgar una fecha cierta al cese de la convivencia.

Artículo 23°.- A falta de acuerdo, cualquiera de los cónyuges podrá solicitar que el procedimiento judicial que se sustancie para regular las

relaciones mutuas, como los alimentos que se deban, los bienes familiares o las materiales vinculadas al régimen de bienes del matrimonio; o las relaciones con los hijos, como los alimentos, el cuidado personal o la relación directa y regular que mantendrá con ellos el padre o madre que no lo tuviere bajo su cuidado.

Artículo 24°.- Las materias de conocimiento conjunto a que se refiere el artículo precedente se ajustaran al mismo, procedimiento establecido para el juicio en el cual se susciten. En la resolución que reciba la causa a prueba, el juez fijara separa mente los puntos que se refieran a cada una de las materias sometidas a su conocimiento, la sentencia deberá pronunciarse sobre todas las cuestiones debatidas en el proceso.

Artículo 25°.- El cese de la convivencia tendrá también fecha cierta a partir de la notificación de la demanda, en el caso del artículo 23. Asimismo, habrá fecha cierta, si no mediare acuerdo ni demandan entre los cónyuges, cuando, habiendo uno de ellos expresado su voluntad de poner fin a la convivencia a través de cualquiera de los instrumentos señalados en las letras a) y b) del art. 22 o dejado constancia de dicha intención ante el juzgado correspondiente, se notifique el otro cónyuge. En tales casos, se tratará de una gestión voluntaria y se podrá comparecer personalmente. La notificación practicara según las reglas generales.

COLOMBIA

LEY 25 DE 1992

ARTÍCULO 6°.- El artículo 154 del Código Civil, modificado por la Ley Primera de 1976, quedará así:

"Son causales de divorcio:

1. Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges, salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o

perdonado. Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C- 660 de 2000.

2. El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres.

3. Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra.

4. La embriaguez habitual de uno de los cónyuges.

5. El uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica.

6. Toda enfermedad o anormalidad grave e incurable, física o síquica, de uno de los cónyuges, que ponga en peligro la salud mental o física del otro cónyuge e imposibilite la comunidad matrimonial.

Numeral declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-246 de 2002, en el entendido que el cónyuge divorciado que tenga enfermedad o anormalidad grave e incurable, física o psíquica, que carezca de medios para subsistir autónoma y dignamente, tiene el derecho a que el otro cónyuge le suministre los alimentos respectivos.

7. Toda conducta de uno de los cónyuges tendientes a corromper o pervertir al otro, a un descendiente, o a personas que estén a su cuidado y convivan bajo el mismo techo.

8. La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años.

9. El consentimiento de ambos cónyuges manifestado ante juez competente y reconocido por éste mediante sentencia".

ARTÍCULO 7°. Derogado por el literal c), art. 626. Ley 1564 de 2012. El párrafo primero del artículo 427 del Código de Procedimiento Civil se adicionará con el siguiente numeral:

"6. La cesación de los efectos civiles de los matrimonios religiosos". El literal b) del artículo del Decreto 2272 de 1989 quedará así:

"b) Del divorcio, cesación de efectos civiles y separación de cuerpos, de mutuo acuerdo".

El numeral primero del artículo 5°, del Decreto 2272 de 1989 quedará así:
"De la nulidad y divorcio de matrimonio civil y de la cesación de efectos civiles de matrimonio religioso".

CONCLUSIONES

1. La indemnización o adjudicación proveniente de la sociedad de gananciales puede obtenerse cuando la misma se solicita expresamente en el petitorio, o cuando el juez pueda deducirla de la causal pretendida.
2. Sobre la imposibilidad de hacer vida en común debidamente probada en proceso judicial, no ha sido convenientemente su difusión, pero debe conocerse que se produce cuando uno de los cónyuges se encuentra dentro de un estado de quiebra en sus relaciones internas matrimoniales, de tal manera que para ambos, resulte posible un convivencia estable y armoniosa y que haga apacible la vida en común.
3. La separación de hecho como causal de separación de cuerpos y divorcio tiene carácter mixto y da lugar a un sistema de divorcio remedio mixto, en la medida que, no se toma en cuenta el factor de atribución dolo o culpa de los cónyuges.
4. La ley la separación de hecho también es la constatación fehaciente que debe hacer el juzgador a fin de acreditar que los cónyuges han adoptado en los hechos por apartarse el uno del otro, dejando de lado el deber marital de la convivencia y de la vida en común.
5. No existe identidad entre daño al proyecto de vida y el daño al proyecto de vida matrimonial. El primero afecta la libertad y potencialidades del ser humano con carácter individual y tiene su origen en un daño psicosomático; mientras que el segundo es un daño ocasionado entre los cónyuges y tiene su origen en la separación de hecho.

RECOMENDACIONES

1. Para tener un medio probatorio suficiente de generar fecha cierta frente a una separación de hecho o cuerpo por el tiempo o plazo prescrito por la norma (02 años), es necesario realizar una denuncia policial o notarial por abandono de hogar, la misma como es obvio de entender, puede realizar dicha constatación un personal policial o el notario de la jurisdicción, a efectos que demostrar lo antes indicado.
2. Mayor valoración de los medios probatorios a utilizarse en un proceso judicial, para que la misma no entre en los requisitos de la prueba prohibida, específicamente en la causal de adulterio.
3. De hecho antes de tomar la decisión de demandar el divorcio, es sumamente importante consultar con un abogado, quien, por su formación profesional, sabrá orientar con mesura al cónyuge afligido, enfocando la exacta situación en que se encuentra. En realidad, no siempre una situación que angustia, aflige o mortifica tiene relevancia para optar por el divorcio.
4. En cualquier caso, es importante analizar el problema concreto a efecto de darle el adecuado tratamiento legal: cuándo es procedente optar por una u otra clase de divorcio, conforme a lo ya explicado inicialmente. Y es también importante considerar el tiempo transcurrido desde que ocurrió la causal, pues la ley prevé plazos específicos de caducidad, esto es, que transcurrido el mismo, ya no es procedente demandar el divorcio.
5. Con el divorcio también se puede obtener la disolución de las sociedades gananciales, que es nada más que aquella figura jurídica que enmarca los bienes, utilidades y demás activos que se haya re
6. unido durante el matrimonio.
7. En el caso irrestricto de que hubieses hijo(s) menores de edad dentro de la etapa de la disolución el vínculo matrimonial, el cónyuge afectado

podrá solicitar la tenencia del menor, así mismo podrá requerir los alimentos.

8. El tema de divorcio genera a su vez, derechos que se encontraban dentro de los derechos matrimoniales, como es los alimentos, una vez disuelta el vínculo matrimonial, la cónyuge afectada podrá solicitar aparte de una indemnización, pensión de alimentos para ella, siempre que haya dependido siempre del cónyuge demandando, en caso de tener hijos menores de edad, podrá realizar el mismo procedimientos en representación de sus mejores hijos.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Alfaro, L. (2009); "*Análisis procesal del requisito estar al día en la obligación alimentaria, para invocar la causal de separación de hecho*", *Dialogo con la jurisprudencia*, Vol. 14, (124).

Artículos N° 332°-333°-334°-335°-336°-337°-338°-339°. Código Civil del Perú, Lima, Perú. Décimo Sexta Edición Oficial .Marzo del 2015.

Álvarez, C. (Agosto de 2012). "*Destino de las acciones de los cónyuges al divorciarse: Posición de la SMV (ex Conasev)*" *Contadores & Empresas*, N° 188, pp. 62-64.

Caballero, H. (Marzo de 2010) "*La indemnización en los procesos de divorcio por separación de hecho*". ¿Está en función del daño al proyecto de vida matrimonial o es necesario que se acredite la existencia de daños físicos o psicológicos? *Diálogo con la Jurisprudencia*, vol. 15, (138), pp. 164-172.

Cabello, C. (s.f). *Divorcio ¿remedio en el Perú?* Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewFile/6528/6609>

Cornejo,H. (1984).Familia y Derecho. 15-16. *Revista de la Universidad Católica*.

Díaz, J. (2004). "*Los conceptos de daño a la persona y el daño al proyecto de vida en las reparaciones por violaciones a los Derechos Humanos en el Perú*". (Tesis para optar título profesional de abogado) Pontificia Universidad Católica de Perú, Lima.

Díaz, V. (2009). *La separación como causal del divorcio*. Disponible en: http://www.unsa.edu.pe/escuelas/de/rev_derecho/REVISTA02/art5.pdf

Diez, L y Gullón, A. (2018) Sistema de Derecho Civil. (12.^a ed.) Madrid. Editorial Tecnos.

LEY N° 27495. Código civil del Perú, Lima, Perú, 6 de julio de 2001.

Osterling, F., y Castillo, M. *"Responsabilidad civil derivado del divorcio"*

Placido, A. (2001). *"Reforma del Régimen del régimen del decaimiento y disolución del matrimonio"*, ed. Gaceta Jurídica.

Plácido, Alex. (2008). *"Las Causales de divorcio y separación de cuerpos en la jurisprudencia civil"*. Lima, ed. Gaceta Jurídica.

Plan Nacional De Apoyo A La Familia (2004-2011).Perú. Recuperado de: https://portal.mpfm.gob.pe/descargas/pnaf2011/plan_parte1.pdf

Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia 2002-2010. (Abril 2002). Lima.

Puig, P. (1947). *Tratado de Derecho Civil Español*. Madrid: Ed. Revista de Derecho Privado. Tomo II: 751p.

Quispe, D. (6 de septiembre del 2001). *"El nuevo régimen de divorcio en el Perú"*. La separación de hecho e imposibilidad de hacer vida en común. El peruano.

Quispe, D. (2002). El Derecho de Familia en el Tercer Milenio. Disponible en: revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/17231/17518

Rosas B. M. (25 de agosto del 2001). *Cautelando derechos de la familia*. Separación de hecho. La Republica.

Shreiber, M., Quiroz, C., Shreiber, A., Martínez, E y Placido, A. (1995) Exégesis del Código Civil Peruano de 1984. Gaceta Jurídica, Lima.

Torres, A. *La separación de hecho como causal de separación de cuerpos y de divorcio*. Actualidad Civil, Gaceta Jurídica.

Trento. (1564). El sacrosanto y Ecuménico Concilio de Trento. Traducido al castellano por López Ignacio. Escrito por Latre Mariano. Impreso en Imprenta de Martin Ramón 1847.